

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
Radicación: **41001-31-03-004-2019-00190-01**
Demandante: **BANCO DAVIVIENDA S.A.**
Demandado: **ARGECO S.A.S, EDGAR JAVIER AHUMADA
AVELLA y AHUMADA E HIJOS & CIA S EN C SIGLA
“INVERSIONES LLANOGRANDE”.**
Proceso: **EJECUTIVO**
Asunto: **APELACIÓN DE AUTO**

ASUNTO

Procede el Despacho al estudio y decisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 6 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, que rechazó la demanda ejecutiva.

ANTECEDENTES

El BANCO DAVIVIENDA S.A, inició proceso ejecutivo de mayor cuantía contra la sociedad ARGECO S.A.S., EDGAR JAVIER AHUMANA AVELLA y AHUMADA E HIJOS & CIA S. EN C. “INVERSIONES LLANOGRANDE”, con base en un pagaré suscrito el 11 de octubre de 2016; y mediante escritura pública No. 3.194 del 26 de septiembre de 2016, la sociedad AHUMADA E HIJOS & CIA S. EN C., “INVERSIONES LLANOGRANDE”, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria Nos. 200-193364 y 200-225579 para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones que tenga en la actualidad o adquiera en un futuro el hipotecante y/o la sociedad ARGECO S.A.S.

El 20 de agosto de 2019 el juzgado de conocimiento inadmitió la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



demanda, con base en el artículo 468 del Código General del Proceso, con fundamento en la imposibilidad de librar mandamiento ejecutivo a persona distinta de la propietaria del inmueble, esto es, la sociedad ARGECO S.A.S.; decisión que reprochó la parte actora, señalando en el término para subsanar la demanda, no poderse adecuar las pretensiones de la demanda tal y como lo solicitaba el juez, persiguiendo exclusivamente el cobro contra el actual propietario de los bienes gravados y renunciando a las garantías personales, pues ambas garantías son exigibles y respaldan la obligación consignada en el pagaré materia de ejecución.

EL AUTO APELADO

Con providencia de 6 de septiembre de 2019, el *A quo* rechazó la demanda, considerando que al tenor de lo dispuesto en el artículo 467 del Código General del Proceso, en las ejecuciones con garantía real solamente se puede ejecutar al propietario del bien dado en hipoteca, por tanto, quienes fueron codeudores no propietarios deben ser excluidos de la acción.

EL RECURSO

Inconforme con la providencia, la demandante a través de apoderado judicial presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando se revoque el auto de 6 de septiembre de 2019, para en su lugar librar mandamiento de pago, bajo la consideración que su voluntad fue iniciar un proceso de naturaleza ejecutiva por sumas de dinero, persiguiendo tanto la garantía real que pesa sobre los inmuebles identificados con folio de matrícula No. 200-193364 y 200-225579 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, y la personal que consta en el pagaré crédito comercialización UVR No. 7507076100373946.

Luego de citar de jurisprudencia aplicable a la materia, advirtió que de aceptarse la tesis del juez de instancia se estaría coaccionando al acreedor a renunciar a una de las garantías, limitándose a exigir el pago de la obligación sólo con el bien inmueble dado en garantía. Finalmente que la normatividad procesal civil vigente no eliminó la denominada acción mixta, sino que permitió

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



que por medio de un mismo trámite se pudiera ejercer la acción personal y la real, al haberse unificado en un único proceso ejecutivo tales procedimientos.

El 23 de septiembre de 2019, el juez de instancia confirmó el auto apelado y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

CONSIDERACIONES

Se advierte que el auto recurrido se encuentra incluido dentro de los proveídos apelables que consagra el artículo 321 del C.G.P., toda vez que en su numeral primero contempla el recurso de apelación contra el auto que *«rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas»*, razón que habilita a esta Magistrada, para realizar el estudio de los argumentos impugnativos.

Descendiendo al caso concreto, es importante precisar que ARGECO S.A.S. no es la propietaria de los inmuebles garantizados con la escritura pública número 3.194 de 26 de septiembre de 2016, pues quien figura en tal calidad, en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes (200-193364 y 200-225579), es precisamente la sociedad AHUMADA E HIJOS & CIA S. EN C. “INVERSIONES LLANOGRANDE”, persona jurídica que no suscribió el pagaré materia de ejecución, sin embargo, tal situación no desdibuja la ejecución perseguida por la entidad bancaria, pues si bien es cierto se descarta que se trate de una ejecución con garantía real a la luz del artículo 467 del Código General del Proceso, tal circunstancia no desnaturaliza la legítima ejecución que formula el BANCO DAVIVIENDA con base en el pagaré materia de recaudo, pues indiscutiblemente persigue bienes propios de los deudores, tales como el embargo y retención de dineros que en cuentas bancarias poseen los demandados ARGECO S.A.S. y EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA como persona natural (folio 4, cuaderno de medidas cautelares).

Así las cosas, no existe duda que lo que se pretende por parte del BANCO DAVIVIENDA es ejecutar un pagaré contra ARGECO S.A.S. y EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA, personas que lo suscribieron y que se obligaron en dicho documento ejecutivo, por lo que se cumplen los requerimientos establecidos

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



en el artículo 422 del Código General del Proceso, que señala:

«Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él».

Sobre la naturaleza del proceso ejecutivo, la Corte Constitucional ha dispuesto:

«El proceso ejecutivo singular, como ha tenido la Corte la oportunidad de señalarlo, se estableció por el legislador para tramitar el cobro de obligaciones que se encuentran respaldadas con garantía personal, en las cuales el deudor queda afecto a responder por ellas con la totalidad de su patrimonio, sin que el acreedor quirografario, pueda gozar de un derecho preferencial respecto de los demás acreedores, es decir, todos se encuentran en la misma situación de igualdad, en relación con la posibilidad de hacer valer sus créditos ante el deudor quirografario¹».

Lo anterior para significar que en este caso, lo que se plantea es una ejecución con base en el pagaré referido y no una ejecución con garantía real de conformidad con lo previsto en el artículo 467 del Código General del Proceso, como al parecer, lo entendió el Juez de primer grado, razón por la cual deberá el a quo al momento de librar el mandamiento de pago, desestimar la ejecución contra AHUMADA E HIJOS S.A.S. SIGLA “INVERSIONES LLANOGRANDE”, por no ser ésta persona jurídica, quien suscribió el pagaré materia de ejecución.

De otro lado, se advierte que en el trámite de esta instancia, mediante oficio allegado el día 13 de febrero de 2020, el representante legal de ARGECO S.A.S. y el Promotor en proceso de reorganización Dr. JOSE ALIRIO VELOZA ARANGO, informaron al juzgado de conocimiento el inicio del procedimiento de insolvencia Ley 1116 de 2006 el día 18 de diciembre de 2019, y bajo ese entendido no se podrá librar mandamiento ejecutivo contra todas aquellas sociedades que se hayan acogido al trámite concursal, conforme lo consagra el artículo 20 ibídem, que estipula “a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor” (sic), circunstancia que deberá tener en cuenta el Juez de primer grado, por cuanto al momento de librar el

¹Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2002.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



mandamiento de pago, no podrá hacerlo frente a ARGECO S.A.S.

Teniendo en cuenta lo precedente, se considera que la demanda promovida por BANCO DAVIVIENDA, no debió ser rechazada, razón por la cual se impone revocar el auto apelado y en su lugar, deberá el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, librar mandamiento ejecutivo, en los términos de esta providencia.

Por las razones antes expuestas, se **DISPONE**:

PRIMERO: **REVOCAR** la providencia apelada de fecha 6 de septiembre de 2019, por medio de la cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva rechazó la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: **DISPONER** que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, libre el mandamiento de pago respectivo, según los lineamientos de este proveído y teniendo en cuenta lo dispuesto frente a la sociedad ARGECO S.A.S.

TERCERO: **DEVOLVER**, el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c559a20021eee1f764120095d206855c1523c7a223f4676c362560376ac
c91f4**

Documento generado en 15/06/2021 03:59:26 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>